

Expediente: **440/21**

Carátula: **MORO GIULIANO NICOLAS EXEQUIEL C/ LESCANO MARIA MAGDALENA S/ COBRO EJECUTIVO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES C.J.C. - SALA I**

Tipo Actuación: **FONDO CAMARA**

Fecha Depósito: **26/08/2024 - 04:48**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - *LESCANO, MARIA MAGDALENA-DEMANDADO*

30715572318808 - *FISCALIA DE CAMARA, -APODERADO*

20245332964 - *MORO, GIULIANO NICOLAS EXEQUIEL-ACTOR*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones C.J.C. - Sala I

ACTUACIONES N°: 440/21



H20451479692

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES Y FAMILIA Y SUCESIONES - CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

SALA DE DOCUMENTOS Y LOCACIONES

SENTENCIA

JUICIO: MORO GIULIANO NICOLAS EXEQUIEL c/ LESCANO MARIA MAGDALENA s/ COBRO EJECUTIVO - EXPTE. N° 440/21.

CONCEPCION, PROVINCIA DE TUCUMAN

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por Giuliano Nicolás Exequiel Moro, en contra de la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2023; y

CONSIDERANDO:

Viene a conocimiento y resolución del Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por Giuliano Nicolás Exequiel Moro, en contra de la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2023 que no hace lugar a la ejecución seguida por el actor y, en consecuencia, declara inhábil como título ejecutado el pagaré base de la presente acción.

Luego de reseñar los antecedentes del caso, manifiesta el recurrente que le agravia en primer término el alcance que otorga al concepto de orden público y la aplicación parcial a favor de la parte demandada.

Señala que el orden público goza de una amplitud que no se circunscribe únicamente a los derechos del ejecutado sino también a los derechos de su parte. Que en este sentido el pagaré de la

presente ejecución se trata de una suma que para nada trasunta un importe exorbitante, sino que se trata de pesos ciento cuarenta mil, y que intimado de pago la parte demandada no opone excepciones; es decir que la parte demandada no hace uso de su prerrogativa contenida en el art. 36 de la LDC, sino que por el contrario acepta tácitamente el reclamo de su parte.

Refiere que en orden a estas ideas al momento de justificar el pagaré se expresa claramente que se trata de un préstamo de dinero sin intereses, de manera esporádica y no existe prueba alguna que contradiga esta afirmación. Que así lo expuesto, el orden público le garantiza por medio del art. 18 a acceder a la justicia y tener un trato igualitario, hecho este que se desvirtúa en la sentencia y la convierte en un acto arbitrario.

Expone que en el presente caso se le intimó, que contestó dentro del plazo legal y se esgrimió que el presente juicio no está comprendido dentro del art. 36, no existiendo prueba alguna de la parte demandada para acreditar una situación distinta, razón por la cual, concluir por la existencia de otros juicios (cinco durante cuatro años); que este guarda relación con estos, se constituye en un exceso que afecta el debido proceso. Que, en efecto, no existe en el presente expediente prueba alguna que desvirtúe el pagaré de ejecución, que tampoco existe prueba que acredite que la parte demandada no podía defenderse o que pertenezca a un sector vulnerable, que por el contrario de la medida cautelar dictada, se acredita que es docente y que se encuentra ergo con todas sus facultades para ejercer su defensa.

Considera que así planteada la cuestión solo se le intimó en los términos del art. 36, que a la parte demandada nada se exigió, que la prerrogativa del A quo debía trasladarse a ambas partes y no hacer sopesar so pretexto de orden público toda la obligación en su cabeza. Que, en síntesis, el art. 36 da derecho a la parte afectada a demandar la nulidad, pero bajo ningún punto de vista lo exime de ejercitar su derecho como requisito indispensable para la articulación de esta normativa, sin perjuicio que en el caso del rubro su parte fijó una posición y la demandada ni siquiera fue notificada al efecto afectando el debido proceso, garantía también de orden público.

Opina que la denominación de "nema auditur propriam turpitudinem allegans, que es un aforismo jurídico aplica al presente caso. Que la aplicación de este principio no es una ofensa contra la parte que cometió el error, sino, es la invocación para poner de manifiesto que, teniendo los elementos de juicio suficientes para defender sus derechos, y no hacerlo en su oportunidad, uno está forzado a soportar las consecuencias jurídicas de su omisión u acción, no pudiendo el Juez alterar dicho orden sin afectar los derechos consagrados a favor de la otra parte.

Afirma que por lo expuesto la sentencia en crisis se configura como un acto arbitrario toda vez que no mérita el monto de la demanda, la posibilidad que tuvo la demandada de ejercitar sus derechos y no lo hizo, que no pertenece a un grupo de vulnerabilidad, la gratuidad de los procesos de consumo, el silencio a las intimaciones efectuadas, sino por el contrario, en el presente expediente se afectó el debido proceso y la defensa en juicio sufriendo negligencia de parte asumiendo el Juez el rol de parte, creando presunciones en contra del propio consentimiento de la demandada. Que propone la siguiente doctrina legal: "Es descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que carece de la debida motivación, violando el principio de congruencia, omitiendo la normativa aplicable, violando los derechos de garantía constitucional".

Por lo expuesto solicita que oportunamente se revoque el fallo en crisis conforme los fundamentos expuestos.

Corrido el traslado de ley, la parte demandada deja vencer el término sin contestar los agravios del actor.

Radicados los autos en esta Alzada y corrida vista al Fiscal, con fecha 01/07/2024, la Sra. Fiscal de Cámara, Dra. Ana Sofía Romero, por los argumentos vertidos en su dictamen, se pronuncia por el rechazo del recurso de apelación intentado por el actor, quedando la cuestión en estado de ser resuelta.

Que, analizados los términos del recurso interpuesto, este Tribunal entiende que corresponde considerar la expresión de agravios de la recurrente, en razón de contar con la crítica básica a los efectos del art. 777 Procesal, atento a que para determinar si el memorial satisface o no las exigencias legales debe adoptarse un criterio amplio favorable al apelante, de modo tal de preservar el derecho de defensa (C.S.J.T. Sentencia N° 654-1995).

En materia de agravios esta Sala tiene dicho que en este caso se dejará de lado las alegaciones que -cualquiera que pudiera ser su eficacia- carecen de trascendencia en el presente, ello atento a que no es menester analizar todos los argumentos de la expresión de agravios en forma exhaustiva, sino solamente los conducentes para la adecuada decisión del pleito (Sent. N° 90/02 entre otras).

El remedio procesal traído a conocimiento de esta Alzada se dirige a atacar la sentencia dictada el 13/09/2023 en la cual se dispone rechazar la demanda ejecutiva incoada por el actor, al considerar que, habiéndose librado el pagaré en infracción a la Ley de Defensa del Consumidor, cuya observancia resulta obligatoria atento su carácter de orden público, el instrumento base de la presente acción resulta ser inhábil.

Los argumentos recursivos se circunscriben a negar que el título ejecutado emane de una relación de consumo, alegando que la sentencia en crisis se configura como un acto arbitrario, afectando el debido proceso y la defensa en juicio.

De los antecedentes relevantes de la causa, se aprecia que el actor deduce demanda de cobro ejecutivo de pesos en contra de María Magdalena Lescano, invocando un pagaré suscripto por la misma por la suma de \$140.000.

Intimada de pago, la demandada deja vencer el plazo para contestar demanda sin oponer excepciones.

Con fecha 14/08/2023 se dicta el siguiente proveído: *“Advirtiendo el Proveyente de la existencia de varias causas judiciales de similar tenor promovidas por el actor, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley 24.240 y art. 1093 del CCCN, aquella puede ser considerada como una proveedora integrante de una relación de consumo. Ello permite inferir en principio que el título cambiario base de la presente ejecución le subyace una relación de consumo (Cfr. art. 3 Ley 24.420; art. 1094 CCCN; art. art. 127 NCPCCCT. Por lo tanto, a fin de resguardar derechos de raigambre constitucional (art. 42 CN), contenidos en una ley de orden público (art. 65, Ley 24.420), y conforme las facultades conferidas por el ordenamiento procesal (art. 125, 126 y 135 NCPCCCT), previo a todo trámite, notifíquese a la parte actora a fin de que en el plazo de 5 días A) integre el título con los antecedentes documentales que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto por el art. 36 de la Ley 24.240 de lo contrario B) desvirtúe la presunción sobre la financiación de una operación de consumo (art. 37, inc. "c", art. 53 ambos de la Ley 24.240). - Líbrese oficio: A Mesa de Entradas Civil del Centro Judicial Monteros, y de este Centro Judicial de Concepción a fin de que informe si existen causas judiciales en los que el Sr. MORO GIULIANO NICOLAS EXEQUIEL D.N.I. N° 35.914.244, sea actor, ingresadas en los últimos cinco años. Líbrese oficio a la A.F.I.P y a la DGRT a fin de que informe actividad comercial registrada del Sr. MORO GIULIANO NICOLAS EXEQUIEL., C.U.I.T. 20-35.914.244-8”.*

Por presentación de fecha 22/08/2023 el demandado informa que el pagaré base del presente juicio ejecutivo no tiene de fuente de la obligación principal una relación de consumo, sino que le prestó dinero a la demandada en autos en razón de una amistad existente entre ambos, por lo que puede afirmarse que fue realizada de buena fe por su parte, de forma ocasional y esporádica.

Recibidos los informes respectivos, surge la existencia de 5 juicios ejecutivos ingresados ante el Centro Judicial de Concepción, siendo que el ejecutante Domínguez figura como actor. Mientras que

del informe de AFIP se desprende que el Sr. Moro se encuentra inscripto bajo la Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) N° 20359142448, registrado como contribuyente en actividad “Servicios Personales N.C.P.”.

Con fecha 30/08/2023 emite dictamen el Fiscal Civil quien señala que *“Analizada la cuestión bajo examen y el informe de mesa de entrada civil de donde surge la existencia de diversos juicios de naturaleza ejecutiva, e inscripción en impuestos en Afip, estimo que el actor realiza operaciones de consumos alcanzadas por el paraguas protectorio de la ley de defensa del consumidor (.). Por lo expuesto, no habiendo aportado la documentación integradora del título que se ejecuta, no se ha dado cumplimiento con el art. 36 de la ley 24240”*.

El 31/08/2023, pasan los autos para dictar sentencia.

Posteriormente, el 13/09/2023 se dicta el pronunciamiento en crisis, en cuya contra se alza el ejecutante en los términos arriba mencionados.

Respecto a la cuestión traída a conocimiento de esta Alzada cabe precisar que el principio dispositivo que inspira el Digesto Ritual provincial en materia civil, es aquel en cuya virtud se confía en la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial (demanda, impulso procesal) como la aportación de los materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez (hechos y pruebas).

Así, el thema decidendum es determinado por las partes en su oportunidad procesal (demanda y contestación), lo que constriñe a la decisión del órgano jurisdiccional, (principio de congruencia -art. 128, 212 y 214 incs. 5 y 6 CPCCT). “La ley exige, como se advierte, una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes, lo que supone, como es obvio, la adecuación del pronunciamiento a los elementos de la pretensión deducida en el juicio (sujeto, objeto y causa). Se trata de la aplicación del denominado principio de congruencia, que constituye una de las manifestaciones del principio dispositivo. (Palacio, Lino E., “Manual de Derecho Procesal Civil”, Abeledo Perrot, T. II, pág. 12). (CSJT, Sent. N° 689, fecha: 02/06/2017).

Sin perjuicio de ello, es de hacer notar que al juzgador le cabe establecer el derecho aplicable al sustrato fáctico aportado por las partes, con independencia de la opinión de las mismas (principio iura novit curia, cfr art. 128 procesal). Esta norma establece: “Deberán aplicar el derecho con prescindencia o contra la opinión de las partes, dando a la relación substancial la calificación que le corresponda y fijando la norma legal que deba aplicarse al caso. En todos los casos están obligados a respetar la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”.

Este principio, en materia de los procesos ejecutivos, se traduce en la facultad del juez de examinar la habilidad del título ejecutado, no solo al dictar sentencia de trance y remate (art. 522 CPCCT), luego de haber tenido la oportunidad de escuchar a las partes, sino desde su primera intervención al proveer la demanda -y por ende antes de anotar al demandado-, esto es al momento de despachar la intimación de pago y citación a oponer excepciones (art. 492 procesal).

El juez en este tipo de procesos no solo se encuentra habilitado para examinar la existencia y exigibilidad de la deuda reclamada, sino que además se encuentra obligado a hacerlo. El Supremo Tribunal Provincial en forma reiterada ha dicho que la existencia y habilidad del título constituyen presupuestos inexorables para el ejercicio de la acción ejecutiva. Y que corresponde al Juez examinar la concurrencia de los recaudos legales al momento de despachar el mandamiento de intimación de pago y, aún a falta de oposición del ejecutado, al momento de dictar sentencia de trance y remate. Y se destacó que este deber legal, en caso de apelación, viene impuesto asimismo, al tribunal de alzada, porque el control de oficio de los presupuestos de admisibilidad, es

característica del juicio ejecutivo, advirtiendo que “los límites impuestos por el art. 713 procesal (hoy 782) no vedan el reexamen de la habilidad del título cuando el pronunciamiento sobre el particular, fue objeto de apelación” (cfr. Highton, Elena, Juicio hipotecario, T. 1, pág. 191 y sgtes.; “Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán vs. Zurita Ángel Rolando y Otros s/Cobro ejecutivo; “Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento vs. Muñoz, Antonio s/Apremio”; “Servicio Provincial de Agua Potable y Saneamiento vs. Omodeo S.A. s/Apremio”; entre otros pronunciamientos). (arg. cfr. C.S.J.T., Sent. N° 1.082, de fecha 10/11/2008)”.

Es principio en la materia, que el juez puede examinar la habilidad del título que se ejecuta aún sin pedido de parte, por tratarse de uno de los presupuestos esenciales de la acción; y la falta de alguno de ellos, que otorgue fuerza ejecutiva al título invocado, puede ser verificada aún de oficio por el Juez. El Juez debe examinar si el instrumento con el que se deduce la ejecución está entre los legalmente previstos, y que se encuentren cumplidos los pertinentes presupuestos procesales. Ello así, su inhabilidad puede ser declarada de oficio en la sentencia, en el supuesto de que el tribunal no haya apreciado debidamente los defectos del título en el momento de despachar la ejecución. Ese examen, por lo demás, no reviste carácter definitivo ni genera en consecuencia preclusión alguna, pues puede volver a efectuarse en oportunidad de dictarse la sentencia; cabiendo incluso la posibilidad de que la inhabilidad del título sea declarada de oficio por el tribunal de alzada, con motivo del recurso de apelación interpuesto contra dicha sentencia (cfr. Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal-Culzoni, 1995, T° 9, pág. 259 y sgtes.). Es decir, entonces que, a la aptitud del título ejecutivo y a la regularidad del proceso les cabe un control aún de oficio. (CSJT, Sent. n°251 del 26/04/2004).

Recientemente nuestra Corte ha dejado ya establecido que la ausencia de un planteo explícito por parte del ejecutado, de la excepción de inhabilidad de título, no releva al Juez del deber de verificar -de oficio- la concurrencia de la totalidad de los requisitos legalmente impuestos al instrumento base de la ejecución (CSJT, sentencia N° 1095 del 28/6/2019, “Banco del Tucumán vs.- Cruz, María Ángela s/Cobro ejecutivo”). En el citado precedente, este Tribunal recordó que ya en pronunciamientos anteriores adhirió a la doctrina que admite, en general, la posibilidad de que la inhabilidad de título sea declarada de oficio (Palacio L, Derecho Procesal Civil, Bs. As. 1982, N° 1069; ver, asimismo, sentencia N° 874 del 18/8/2015, “Provincia de Tucumán -D.G.R.- vs. La Cartujana S.R.L. s/ Ejecución fiscal”). Y destacó que en procesos donde se encuentran en debate derechos de consumidores, el Tribunal debe examinar de oficio el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 36 de la Ley N° 24.240, por el carácter de orden público que reviste la ley aplicable.

Y en esa lógica, sabrá también el ejecutante que, si pretende integrar el título base de la ejecución, le convendría aportar la documentación complementaria en oportunidad de interponer la demanda ejecutiva para su valoración por el Juez de la causa. Aquel proceder judicial operaría como un incentivo de transparencia, desalentando ejecuciones en las que pueda especularse con la posibilidad de que el consumidor ejecutado no se presente o no oponga excepciones y que sólo en caso de hacerlo, el ejecutante ofrezca el total de los elementos que permitan juzgar la procedencia de la acción ejecutiva intentada (cfr. Stiglitz, Gabriel-Blanco Muiño, Fernando-D'Archivo, María Eugenia-Hernández, Carlos-Japaze, María Belén Lepíscopo, Leonardo-Ossola, Federico-Picasso, Sebastián-Sozzo, Gonzalo-Tambussi, Carlos-Vázquez Ferreyra, Roberto-Wajntraub, Javier, “Sobre algunas claves e innovaciones del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 1, AR/DOC/588/2019). (CSJT, Sent. n°292 del 19/04/2021).

Como quedó expresado, la potestad de control del Juez sobre la habilidad del título no queda limitada por el derecho invocado por las partes, por lo que se debe observar su regularidad formal no sólo bajo la propuesta del ejecutante en la demanda, sino en forma integral a la luz del ordenamiento jurídico aplicable al caso.

Así, más allá que en principio el instrumento ejecutado se ajuste a los extremos legales arts. 485 y 486 procesal y 101 y ss. decreto ley 5965/63, el Juez puede igualmente examinar si el título debe cumplir con otros requisitos previstos en el ordenamiento normativo, cuando las constancias de autos así lo requieran.

En consecuencia, si el Juez advierte indicios de estar ante una relación de consumo, ante un pagaré de consumo, en algún momento debe dilucidarlo a fin de aplicar el derecho en que se subsume el caso, tanto a lo largo del proceso como en la resolución del caso mediante sentencia. (CCDL, Sala 1, Sent. n° 155 del 22/09/2020).

Recordemos que el derecho consumeril tiene rango constitucional (art. 42 CN) y la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 es de orden público (art.65).

Nuestro Tribunal Címero ha destacado: “Ya antes del último fallo plenario sobre la materia, algunos precedentes destacaban que “la existencia de una relación de consumo, más allá que las partes puedan esgrimirla como defensas débito y materia a indagar por el sentenciante” (CNCom., Sala F, 27/11/2018, “Lazatopass S.R.L. c. Cabrera, Mercedes del Carmen s/ Ejecutivo”, La Ley Online). Y planteada la cuestión en la reciente convocatoria plenaria, se dejó establecido que “En el juicio ejecutivo, el juez de oficio puede disponer medidas para comprobar la existencia de una relación de consumo vinculada al pagaré que se trae a ejecutar” (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 03/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4). En esa línea, ya el plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial del año 2011, convocado a otro efecto, dejó establecido que independientemente del planteo que pudiera articular el consumidor, “el juez tiene la facultad, y más aún el deber, de actuar de oficio” a fin de “restablecer el imperio de una regla de orden público” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29/06/2011, “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores “, RCyS 2011-VIII, 57, LL 2011-D,421). En esa misma oportunidad, se recordó que “la actuación de oficio en el marco del actual texto del art. 36 de la Ley N° 24240 ha sido admitida por la doctrina nacional especializada (conf. Picasso, S.-Vázquez Ferreyra, R., Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009. t. I, ps. 437/438; Saux, E., Tutela del consumidor en las operaciones de venta a crédito, RDPC, t. 2009-1 consumidores, pág. 153 y sgtes., espec. págs. 181/182)”. El mismo precedente destacó que la indagación de la naturaleza de la obligación que instrumenta el título ejecutado resulta necesaria a fin de determinar si se da el presupuesto de hecho que impone la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor”, para actuar en consecuencia. El reciente plenario correntino, en consonancia con aquel desarrollo, y con cita de la Corte Nacional, dejó establecido que “la actuación de oficio del juez encuentra sustento en el carácter de orden público que reviste la Ley 24.240 (CSJN, en autos Comp. 577,1. XLVII)” (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 3/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4). (CSJT, S.Ent. n°292 del 19/04/2021).

Entonces no aparece incorrecto que el juzgador resuelva la cuestión propuesta con base a las constancias obrantes en autos, aún cuando la parte demandada no haya opuesto excepciones, con lo cual quedan desestimados los agravios relativos a la indagación de oficio por el Juez de los requisitos de habilidad del título ejecutado y violación del principio de congruencia.

Respecto al cuestionamiento en cuanto a una presunta inversión de la carga probatoria, arriba se dejó aclarada la armonización normativa entre los dispositivos de fondo y forma que regulan la cuestión discutida en forma diversa, razón por la cual, en el presente caso, y ante la presunción inferida conforme a las premisas de la sana crítica racional, -integrada por las máximas de la lógica y la experiencia, art. 136 NCPCC-, sobre la existencia de una relación de consumo subyacente al

pagaré ejecutado, resulta adecuada a la aplicación del art. 53 de la ley 24.240 para justificar tal decisión.

Esta norma establece el deber de los proveedores de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

A partir de lo dicho no es aceptable la tesis impugnativa por la que se postula que la prerrogativa del A quo debía trasladarse a ambas partes y no hacer sopesar so pretexto de orden público toda la obligación en su cabeza; eximiéndole a la parte demandada de adjuntar documentación o información. En este punto la lógica recursiva se presenta como una mera discrepancia con la apropiada aplicación al caso del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor. (cfr. CSJT, Sent. n°1095 del 28/06/2019).

Continuando con el examen de los agravios vertidos, cuadra precisar que la indagación de la relación subyacente al título ejecutado, ante indicios de una relación de consumo, no implica que se afectara el debido proceso y la defensa en juicio como propone el recurrente al decir que el Juez a quo asume el rol de parte, supliendo la negligencia de la demandada y creando presunciones en contra de su propio consentimiento.

Sobre el particular Nuestra Corte ha expresado: “Referido a que no corresponde integrar el título con documentación adicional relativa al negocio causal, por cuanto el pagaré en ejecución cumple con los recaudos legales exigidos por el art. 101 del decreto ley 5965/63, cabe citar el criterio ya expuesto en reiterados antecedentes de la Sala II, en el sentido que: “Esta Sala ha sido pionera soslayando el apego a un rigorismo formal ocultando la verdad jurídica objetiva, siguiendo al maestro Héctor Cámara (Letra de Cambio T.III - ed. 1977, TIII. P. 362/370), quien sostiene que las excepciones causales son oponibles entre partes inmediatas del nexa cartular, siempre que se las pueda probar dentro del trámite sumario del juicio ejecutivo. En el mismo sentido Podetti - Tratado de las Ejecuciones t. VII - A, p.138; Quintana Ferreyra “Jornadas sobre Letras de Cambio, Pagarés y Cheques” p. 146) citados por Ignacio Escuti. Títulos de Crédito, Ed. Astrea 9ª. ed. 2006, p. 329/330.”

“Precisamente referente al conflicto existente entre la Ley 24.240 art. 36 Defensa del Consumidor, frente a la ejecución de títulos o valores cambiarios en particular la “abstracción”, el plenario citado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dijo: “La abstracción cambiaria está sujeta a límites de índole constitucional, y debe ceder cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o el cumplimiento de leyes dictadas en cumplimiento o ejercicio de la Constitución Nacional. “La necesidad de dejar de lado la “abstracción cambiaria”, se justifica además para evitar un fraude a la ley, constituido por la emisión de pagarés en operaciones de consumidores, en violación a la regla de nulidad establecida por el art. 36 de la ley 24.240”. (cfr. Sanatorio Rivadavia S.A. vs. Chavarría Carla s/ Cobro Ejecutivo, CCDL, Sala II, sent. N° 342 del 22/11/2019).

“En esta última dirección, y ante la problemática del pagaré de consumo que ahora nos ocupa, se ha dicho: “Resulta necesaria una integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, toda vez que los caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título, que posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor” (SCBA, 07/08/13, “Carlos Giudice S.A. c. Marezi Mónica Beatriz s/cobro ejecutivo”, causa: C. 117.930; ídem 01/09/10, “Cuevas c. Salcedo”, Causa: C. 109.305; ídem 06/11/13, “Neiendam, Héctor D. c/ Massaro Beatriz M. s/Cobro Ejecutivo”, causa: C. 58.067; entre otros)”.

“Es que si bien es cierto que la prohibición de ingresar en aspectos que hacen a la causa de la obligación constituye un sostén en este tipo de ejecuciones, no lo es menos, que dicho principio no puede erigirse como un obstáculo infranqueable para la indagación de la relación fundamental o causal, cuando ello sea necesario para hacer efectiva la defensa de un derecho constitucional o de las leyes dictadas en cumplimiento o en ejercicio de la Constitución Nacional, según lo reconocido por la propia Corte Federal (Fallos: 278:346; 298:626; 303:861)”. (CSJT, Sent. n°1095 del 28/06/2019).

“Al respecto nuestro Cívero Tribunal ha señalado que en nuestro país, la complejidad de las controversias referidas al "pagaré de consumo" no tiene respuestas uniformes, y existen distintas soluciones, señalando que la teoría intermedia o postura ecléctica entiende que el "pagaré de consumo puede integrarse con documentación adicional relativa al negocio causal, dentro del mismo juicio ejecutivo, conformando un título complejo que deberá cumplir con los requisitos previstos en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor para las operaciones de financiación o crédito para el consumo (cfr. C.S.J.T., sentencia n°1095 de fecha 28/06/2019 in re "Banco del Tucumán S.A. vs. Cruz María Ángela s/ Cobro ejecutivo" y n°1257 de fecha 06/08/2019 in re "G.L.D. Capital S.A. vs. Paz Diego José s/cobro ejecutivo", entre otras).

“Lo reseñado permite inferir que esta solución se adecúa a una correcta y armónica aplicación de las múltiples normas de distinta jerarquía que rigen la cuestión, mediante el "diálogo de fuentes" entendido como aquella herramienta que tiende a preservar la integridad del ordenamiento jurídico (cfr. arts.1 y 2 del Código Civil y Comercial de la Nación)”.

“Esta herramienta, bien entendida, permite evitar una virtual y tácita derogación de cualquier norma del ordenamiento jurídico que pudiera presentar algún conflicto con el ordenamiento de protección al consumidor”.

“Se trata de una convergencia de fuentes normativas y no de exclusión a priori de una de ellas y se procura asegurar la tutela del consumidor sin eliminar el régimen cambiario y el juicio ejecutivo”.

Desde este prisma, no puede juzgarse que el pronunciamiento en pugna haya incurrido en errónea aplicación del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, en la medida que la resolución a la que se arriba en la instancia inferior ostensiblemente concuerda con el razonamiento seguido por la amplia mayoría de nuestra doctrina, jurisprudencia y tendencia legislativa, conforme lo arriba puntualizado () (cfr. C.S.J.T., sentencia n°1095 de fecha 28/06/2019).

Efectivamente, el pagaré, conformado en las condiciones dispuestas por el Dec. Ley N° 5965/1963, es reconocido por los ordenamientos procesales como un título que trae aparejada ejecución, pero cuando dicho instrumento ha sido librado a fin de facilitar el cobro de una acreencia derivada de una operatoria de crédito para el consumo, “el legislador obliga a los proveedores a brindar al consumidor cierta información (art. 36, ley 24.240)” (Méndez Acosta, Segundo J., “Pagaré de consumo: el rostro preceptivo de la judicatura”, La Ley, 17/09/2020, 5; AR/DOC/2398/2020). Admitido ello, los argumentos vinculados a la abstracción, autonomía y completitud del título y al reducido margen cognoscitivo del proceso ejecutivo, carecen de aptitud para enervar el cumplimiento de la directiva impuesta por la citada preceptiva del régimen protectorio de los consumidores. Oportuno es señalar que la regulación especial contenida en el Dec. Ley N° 5965/63 mantiene su estricta vigencia sin que la naturaleza, caracteres y funciones de los títulos de crédito allí contemplados ofrezcan más conflictividad que la propia de su circulación y ejecución, en caso de ser ésta necesaria para la satisfacción de los derechos del acreedor. Pero no es menos cierto que cuando ese título formaliza una relación cambiaria de consumo en la que el consumidor asume una obligación derivada de un contrato subyacente con el proveedor, aquel régimen especial debe

convivir con el sistema protectorio, dialogar con éste y reorganizarse para dar respuestas diferenciadas a las controversias que plantea esta concreta relación jurídica, marcada por las asimetrías de las partes involucradas (cfr. Hadad, Andrés, “De la abstracción y autonomía cambiaria a la relación de consumo”, La Ley, RCCyC 2019 (diciembre), 5/12/2019, 236).(CSJT, Sent. n°292 del 19/04/2021).

Por otra parte y en cuanto al cuestionamiento relativo a que no se encuentra acreditada la relación de consumo que tal decisorio declara, vemos que en tal pronunciamiento se considera que el pagaré base de la presente ejecución deriva de una relación de consumo, en virtud del informe de Mesa de Entradas de este Centro Judicial donde se indica que existen cinco juicios ejecutivos iniciados por el actor dentro de esta jurisdicción; que el informe de AFIP y la actitud procesal de la actora, (quien niega la existencia de una relación de consumo y no aporta elementos para desvirtuar su presunción inicial, pese a ser intimado al respecto), por lo que concluye que el pagaré ejecutado fue librado en infracción a la ley de Defensa del Consumidor.

Ahora bien, en lo que hace a la determinación de elementos que permitan inferir que el pagaré cuya ejecución se procura tenga su origen en una relación de consumo, es dable hacer notar que si bien este Tribunal había considerado anteriormente que no bastaba las actividades que desarrolla el actor, ni que el demandado era una persona física, para establecer que nos encontramos en presencia de una relación de consumo subyacente, ello resultaba concordante con la jurisprudencia imperante en esa oportunidad.

Sin embargo, a posteriori este punto de vista se ha modificado tanto en lo que hace a la jurisprudencia nacional como provincial y en nueva legislación de fondo y forma, (cfr. C.S.J.T., sentencia n°1095 de fecha 28/06/2019) razón por la cual corresponde ajustarse a estos nuevos criterios, que han profundizado y actualizado el análisis sobre el tema en debate.

En este aspecto se ha expresado: “() que es válido que la Jueza A quo en la etapa procesal que estime oportuna, con invocación o no de las partes, pueda presumir -presunción judicial o praesumptio hominis - una relación de consumo subyacente en la ejecución cambiaria, aprehendida por el art. 36 LDC habida cuenta de las calidades personales de actor y demandado, dados los facultamientos que en su condición de directora del proceso le concede el art. 30 CPCC, a lo que no obsta haber antes despachado mandamiento de intimación de pago por la suma reclamada, con más lo que se presupuestó provisoriamente para acrecidas, conforme lo normado en los arts.492 y 493 del CPCC”. (CCDL, Sala 3, Sent. n° 177 del 29/19/2020).

Nuestro Tribunal Supremo Provincial ha dicho recientemente que en la indagación impuesta oficiosamente al Juez sobre la normativa aplicable al caso y sobre la habilidad del título, acuden en auxilio algunos indicios que le permitirían presumir que el título ejecutado instrumenta una obligación cambiaria conexas a un contrato de consumo. La operatoria de crédito con consumidores presenta - como se dijo- modalidades plurales, desplegadas por sujetos diversos en su tipología y en su modo de actuación (préstamos personales, financiación directa por el propio proveedor de bienes y servicios, financiación indirecta por entidades bancarias o financieras, cooperativas, mutuales, prestamistas individuales, etc.). Pero sin perjuicio de la fisonomía multiforme que pudiera adoptar el ejecutante en el giro de su actividad, el Juez interviniente podrá considerar esos elementos como indicios que le permitan inferir su condición de proveedores, en los términos de la Ley N° 24.240 (art. 2). Ya en el plenario del año 2011 de la Cámara Nacional en lo Comercial, se dijo que “cabe inferir de la sola calidad de las partes, que subyace una relación de consumo en los términos previstos en la Ley de Defensa del Consumidor, prescindiendo de la naturaleza cambiaria del título en ejecución” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, 29/6/2011, “Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de

títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores “, RCyS 2011-VIII, 57, LL 2011-D,421). El reciente plenario correntino adhiere al postulado según el cual la calidad de las partes permite presumir la relación de consumo subyacente al pagaré que se ejecuta, considerando la forma de actuación del ejecutante en el mercado de crédito (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 3/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4). El plenario correntino con acierto advierte que cuando el ejecutante es una persona humana, aquella indagación puede ofrecer más dificultades, especialmente cuando aquél no reconoce su calidad de proveedor de crédito y se escuda en la abstracción cambiaria de los títulos ejecutados; supuesto que exige acudir a otros elementos indiciarios reveladores de una actuación profesional, como la cantidad de juicios iniciados ante los tribunales de ese centro judicial, la cantidad de pagarés sellados ante la Dirección General de Rentas de la Provincia, su inscripción como proveedor de servicios ante la Dirección General de Rentas de la Provincia y/o ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), entre otros (Cámara Civil y Comercial en Pleno, de Corrientes 03/6/2020, “ACC3/19 Sala I solicita llamar a plenario”, La Ley 17/9/2020, 4, voto del Dr. Retegui). Efectivamente, la cantidad de juicios ejecutivos iniciados contra diferentes personas humanas, ha sido un indicio especialmente ponderado al momento de presumir la calidad del actor, como proveedor de créditos para el consumo, e inferir la relación de consumo subyacente (cfr. C. Civil y Comercial de 5ª Nom. de Córdoba, 01/7/2019, “Scivetti, Cesar Alejandro c. Chávez, Elsa del Valle s/ Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés”, AR/JUR/63572/2019; C. Civil y Comercial de La Plata, 2º, Sala II, 26/4/2016, “Cooperativa de Crédito La Plata Limitada c. Vinci, Carlos Daniel s/ Cobro ejecutivo”, ED 267, 457; entre otros precedentes). Del mismo modo, la cuantía de la deuda ejecutada, se ha interpretado como otro indicio que abona la presunción de estar ante un título que documenta una obligación cambiaria conexa (CNCom., Sala F, 23/02/2017, “Vidaplan SA c. L., T. D. s/ Ejecutivo”, LL 2017-E, 341; ídem, “HCI SA c. F. L. N. R. s/ Ejecutivo”, del 13/10/2016, citado por el propio tribunal en el precedente “Vidaplán”; mucho antes, CNCom., Sala D, 26/5/2009, “Compañía Financiera Argentina S.A. c. Heredia, Rodolfo Martín”, LL 2009-D, 610).(CSJT, Sent. n° 292 del 19/04/2021).

Precisamente en autos surgen indicios que, conforme la jurisprudencia aplicable, permiten establecer que el pagaré base de esta ejecución emana de una relación de consumo, tales como la existencia de otros juicios ejecutivos en esta misma jurisdicción conforme se puede apreciar en el Portal de Consulta de Expedientes de la página web del Poder Judicial de Tucumán, sumado a la condición de prestador de servicios personales, junto al monto de la deuda reclamada.

En este contexto para que el título ejecutado resulte hábil, resultaba necesario cumplir con los extremos previstos en el art. 36 de la ley 24.240, los cuales, al no haber sido observados por el actor, sella en forma negativa la pretensión ejecutiva esgrimida en autos.

El Tribunal Címero Provincial citando a la jurista De los Santos destaca la importancia de “la ponderación oficiosa de indicios a los fines de decidir el conflicto en la sentencia, como sucede con el valor probatorio de la conducta en el proceso, cuyo valor indiciario es relevante como elemento de convicción corroborante de la prueba” (De los Santos, Mabel A, “Tutela judicial efectiva y cargas probatorias dinámicas”, LL 2016-E, 818). La Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código de Defensa del Consumidor, con actual estado parlamentario en el Congreso Nacional, enfatiza sobre la relevancia del rol del Juez, quien “ante el silencio del ejecutante, puede acudir a las presunciones vinculadas a la existencia de una operación de crédito para el consumo” y, “en su caso, y aún de oficio, disponer las medidas que impidan la desnaturalización de los mecanismos sustanciales y procesales previstos para la tutela de los consumidores” (ftp://ftp2.errepar.com/Errepar/PDF/Anteproyecto_Ley_Defensa_Consumidor.pdf). CSJT, Sent. n° 292 del 19/04/2021).

En consecuencia, se rechazan los agravios relativos a la inexistencia de elementos para establecer la existencia de una relación de consumo en la especie.

Por otra parte, cabe destacar que las mencionadas presunciones no perjudican el derecho de defensa de la contraparte desde que se le otorgó la posibilidad de desvirtuarlas.

A fin de guardar concordancia con las normativas vigentes y resguardar el derecho de defensa de ambas partes en consecuencia, frente a la formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá desvirtuar la misma, bien cuestionando la propia existencia del hecho base del razonamiento presuntivo, bien la lógica y razonabilidad del proceso deductivo que ha llevado a tener por cierto el hecho presunto o bien la existencia misma del hecho presunto" (CCDL, Sala 3 en autos "Marathon SRL c. Aragón René Gustavo s/ Cobro Ejecutivo" Expte. n°11912/19, sentencia n°118 del 14/08/2020 y "Laroz Víctor Jaime s/ Siria Alejandro Fabián", Expte. n°2961/19, sentencia n°137, del 09/09/2020).

Queda a cargo de la actora desvirtuar los indicios advertidos, siendo ello su obligación conforme al principio de buena fe consagrado en el Código Civil y Comercial de la Nación, ARTÍCULO 9°. Principio de buena fe Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. (CCDL, Sala 1, Sent. n° 155 del 22/09/2020).

Y en el caso de autos el ejecutante tuvo la posibilidad de desvirtuar la existencia de la relación de consumo invocada por la demandada, al serle requerido mediante decreto de fecha 14/08/2023, pero en dicha oportunidad se limitó a negar la existencia de una relación de consumo.

En este contexto el Juez actuante, quien ya tenía datos reveladores respecto a la naturaleza del pagaré ejecutado, esto es la cantidad de procesos ejecutivos en trámite en su Juzgado que fueran incoados por el actor, su condición de proveedor de servicios según el informe de la AFIP, y el elevado importe de la deuda reclamada, constituyen elementos que conectados en forma razonada, (principio de sana crítica, art. 40), conforman un cuadro que permite arribar a la conclusión que el pagaré ejecutado emerge de una relación de consumo, por lo que debe cumplir para la procedencia de la presente acción ejecutiva con los recaudos previstos en art. 36 de la ley 24.240, quedando desvirtuada en este caso la relación meramente cartular, y las exigencias formales del decreto 5965/63.

Así, esta Alzada determina que la sentencia en recurso resulta ajustada a las particulares constancias de autos, y al derecho y jurisprudencia aplicable, razón por la cual se desestiman todos los agravios expuestos por el recurrente en su contra, correspondiendo rechazar la apelación deducida y confirmar la sentencia impugnada.

Cabe destacar que en los procesos en que no suelen haber pruebas directas que resulten atendibles, resulta necesario recurrir a otros elementos como indicios y presunciones para establecer la realidad de los hechos. En estos casos la certidumbre judicial no resulta de cada uno de los indicios o elementos probatorios considerados individualmente; pues siendo sólo probables se admite la posibilidad de duda acerca de las circunstancias que los originan. Esta certeza se obtiene válidamente de su conjunto, en cuanto coincidiendo unos sobre otros, eliminan recíprocamente esa posibilidad de duda de acuerdo a las reglas de la sana crítica (CSJT sent. n°12 del 07/02/2002).

Las costas generadas en esta instancia deben ser soportadas por el recurrente vencido, siguiendo el principio objetivo de la derrota (art. 62 procesal).

Por lo que se

RESUELVE:

I°) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el actor y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2023, conforme se considera.

II°) COSTAS: según lo considerado.

III°) HONORARIOS: Oportunamente.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR EL ACTUARIO FIRMANTE EN LA CIUDAD DE CONCEPCION, PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DEL ACTUARIO

SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE: DRA. ANA CAROLINA CANO - DR. ROBERTO R. SANTANA ALVARADO (VOCALES). PROC. MIGUEL EDUARDO CRUZ (SECRETARIO).

Actuación firmada en fecha 23/08/2024

Certificado digital:

CN=CRUZ Miguel Eduardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20225562416

Certificado digital:

CN=CANO Ana Carolina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27221275506

Certificado digital:

CN=SANTANA ALVARADO Roberto Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20125454187

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.